慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	中村宗雄著『民法總則』
Sub Title	M. Nakamura : A study of the Japanese civil law : general provisions
Author	宮崎, 俊行(Miyazaki, Toshiyuki)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1956
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.29, No.7 (1956. 7) ,p.65- 68
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	紹介と批評
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19560715-0065

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

紹介と批評

『民法總則』

中村宗雄著

およそ何かを研究乃至學習するときに、何のために、ということが不明確であるくらい、やりがいのない事はない。今なしつつある研究、學びつつある理論が、何を志向し、他のいかなる事實或いは理論とどのような關係におかれているか、或いは更にそれが、いかに實際に利用され得るのか、等の事をたとえ一通りであつても、明確に意識しうるならば、研究の無獻ははぶけ、學習の意欲は向上するであろう。

法律學の學習の最初に民法を學び、民法の學習は、總論より始まるのが普通である。ところが、民法總則の規定そのものが、極めて抽象的で理解しにくい上に、民法總論というものは、私法學の頂點を占めるべき高度の綜合的理論であるために、その學習は容易でなく、極端な場合には、これだけで早くも、法律學が、いやになる學生すら在りがちである。このことは、勿論、一面學習者の努力不足の結果であるが、他面民法總論の理論そのものが、眞に『私法全體系の理論に綜合の據點を與うべき任務を』遂行するに、ふさわしいまでに整序された體系を持つていないために、學習者は、何のために、かようなむずかしい議論をするのかがわからないので、結局學習意欲がなくなつてしまうことにも原因しているように思われる。かかるうれうべき現狀を打破すべきものとして、中村博士の本書の出現は、高く評價さるべきものと信ずる。

本書の特色を一言にしていえば、私法學の頂點をしめるにふさわしい理論として、その體系が整序されていることである。しかしてその體系の整序は、二つの方面からなされている。一つは、法學の體系を實體法學・訴訟法學・裁判論の三段階構造に指定する、中村博士獨特の法學體系構造論の點からであり（博士のこの法學體系については別著『自然科學に範型を求めた民事訴訟理論の再構成』――筆者のこれに對する書評は、法學研究二八卷一一號七四頁以下にあり――をぜひ參照せられたい）、もう一つは哲學、社會學等の他の諸學問の發展過程と、民法乃至民法學の發展過程とを、對比・照應させる、という點からである（もとよりこの二側面の區別は、紹介の便宜上からのものにすぎない）。

以下においては、まず、實體法學の上位段階として訴訟法學・裁判論を指定する法學體系上の要請からする、體系整序の具體例の主要なものより、紹介を進めて行こう。(1)民法の性格は、裁判規範であると同時に社會規範であるという二重構造となし（一・三・六・七頁）、(2)我が民法がパンデクテン・システムを採つていることに重大な關心をもつべきものとされ（七・九・一〇・二八頁註五その他）、(3)又いわゆる私權とされている權利の中にも、訴訟との關連において認められる、詐害行爲取消權や婚姻取消權の如きものが存

することを指摘される（三一―二頁）、ことなどが、緒論の部分において注意すべきものである。ついで本論の部分についてみる。(4)詐欺を理由とする取消の主張と、錯誤を理由とする無效の主張の兩者を可能となし（一九八・二〇四頁）、又錯誤の規定は、賣主の瑕疵擔保責任に關する規定の適用を妨げないものとされる（一九八頁）。(5)いわゆる脫法行爲の效力論において、通說の如く、法律が法律行爲の目的そのものを全面的に禁止する場合と、特定手段によつてその目的を達することを禁止する場合、に分けることは、具體的事案を前にした一種の結果論であつて、しかもその區別に、何等の客觀的基準が存しないから、不當なものとされる（二一五―六頁）。(6)法律行爲の解釋については、裁判の生成過程としての「事實の認定」と「法律の適用」との、兩段階にまたがる操作であるといわれる（二三三・二三七頁）。(7)代理權の本質につき、それは代理制度の上に認められる權利であるから、制度的權利であつて、この點訴權などと同性質なものと說かれ（二四三―五頁）、(8)又代理權授與行爲と基本的法律關係との關係は、我が民法がパンデクテン・システムを採る以上、理論上においては區別すべきものとして、授權行爲を以て、委任に準ずべき無名契約であるとする說を排斥される（二四四―五頁）。(9)時效法の性格（時效の援用）に關しては、時效法は、强行法にも任意法にも屬さない、第三の法の類型であるといわれる。即ち時效の援用は、訴訟資料を訴訟に顯出せしめる辯論ではなくして、時效完成の法規效果を、裁判に織り込ませる當事者の訴訟行爲であり、だから、いわゆる時效の援用は、正確には時效法の援用にほかならない、從つて時效の效力は、訴訟との關連において解決さるべき問題であるにも拘らず、いわゆる條件說は、私法理論の分野から、この問題を解決せんとし、又援用規定をもつて訴訟規定と解する說においては、訴訟理論と私法理論との關連が切斷されることになり、いずれも不當であると說かれる（二七一―三頁）。(10)なお時效法の如く、規定の內容においては强行法であるが、その適用が當事者の意思に委せられている任意的性格のものを、强行法でも任意法でもない第三の法の類型といわれるとき、これに、時效法のほか、法律行爲の取消及び契約の解除に關する規定が屬するとされる（一六〇―一頁）。

次に哲學或いは社會學等の發展と、民法規定或いは民法學の發展とを照應させることによつて、體系整序をはかつた部分の重要なものについてみて行こう。なおここで念のために注意すべきは、博士のかかる態度をみて、哲學的或いは社會學的方法を以て、民法總論を構成することだと、速斷してはならない、という事である。博士の企圖されるところは、民法或いは民法學の發展段階を、哲學、社會學等のそれと、對比、照應することによつて、人類文化の中において、かくかくの規定或いは理論が、いかなる地位を占めるものであるか、それの意義、限界はいかにあるかを、大局的見地から明らかならしめ、更に今後において、規定と理論の進むべき道を指示するにある。本書は、かかる觀點からする體系整序があるからこそ、研究の無厭をはぶき、學習意欲を向上させるという役割をはたすことが出來るわけである。

さて右のような觀點から重要なものをひろつてみよう。緒論の部分においては、(1)民法の構成原理が、理性人を出發點とする、分析

的・原子論的、かつ合算主義的抽象理論であつて、パンデクテン・システムもこの原理が法典の上に反映したものにほかならないと説かれる（二〇―一頁）。本論の部分では、(2)權利能力觀念に關し、その發展のあとを説明された後、現在におけるそれは、內容を缺く形式概念であり、「無限」の性格をもつものであるが、なお通説が、意思主體のみが人格をもつというカント哲學を背景として、「人格」が社會生活における法的行動能力をもあわせ意味していたところのローマ法的理論に、膠著しているのは、いかんであるとされる。しかして通説が、胎兒に權利能力を認めないのは、ローマ法的考察態度にもとずくものであり、その理由なしと説かれる（三九―四四頁）。(3)財團の定義に關しては、通説が、これを以て團體でない存在としているのは、あまりにも機械的・法學的考察に偏しており、財團は、財產が組織の中心をなしてはいるが、しかし單なる財產の集合體ではなく、人的要因が加わり、事業を遂行する組織體であるのだから、團體的存在であると説かれる（七五―六頁）。この考え方の方が、よほど實體に卽しており、理解しやすいであろう。(4)法人の本質をめぐる學說の爭は、結局考察態度の相異にもとずく觀念上の爭にすぎないといわれる。しかして、經驗的認識論と權利主體を意思能力者に限るローマ法の理論を前提とすれば、擬制說が生まれ、又經驗的認識權と社會學的（社會唯名論的）考察態度によれば、法人否認說となる。一方認識の對象となりうる一切のものを實在とする立場からは法人實在說が生まれるが、しかし有機體說が、團體が固有の意思力をもつが故に法人格を有すると做すのは、擬制說と同じく意思主體のみが權利主體たりうるというローマ法の理論に膠著するものであると説かれる（八五―九一頁）。(5)法規範の構造が、「一定の法律要件の充足により、一定の法效果を生ずる」という構造であるのは、「一定の原因あれば、一定の效果を生ずる」という自然科學の法則の構造と對應するものであり、しかして、それは我々の社會生活の發展が、その均衡の破壞に始まるとの前提に立ち、法律要件の充足により、それに對應する法效果の發生するところに、法規範的な均衡の回復を見出すものであり、この點一般均衡理論を中心とする近代理論經濟學と相似の學問的構想が、その背景となつている、と説かれる（一五四―五頁）。(6)法律行爲論が意思表示の分析について、めんどうな議論を試みるのは何故であろうか。中村博士によれば、それは法學における意思表示の分析が、ヴントの流れを汲む構成心理學の方法を法學的に改組したものであるからだとされている。しかしてかかる背景をもつ法律行爲理論は、自由意思にもとずく、個別的な、財產上の行爲を對象とする理論であり、從つて身分上の行爲、合同行爲、大量行爲、協定行爲、附合契約などに關しては、その理論が及びえない。だから解釋論としても、この事實を前提とした解釋をしなければならず（例えば、無能力に關する規定は、身分上の行爲のほか、大量行爲についても、適用され難いものであるとされる――四八頁――）、更にすべての類型の法律行爲を包括した法律行爲理論は、トポロギーの心理學を背景とせねばならぬと説かれる（一六七―一六九頁、一七六―七頁）。

以上ひろい上げて來た論點については、すべて、筆者も全面的に博士の見解に贊同するものであるが、最後に、本書に對する若干の注文及び批判を附記しよう。その第一は、わが民法典制定の意義と

過程についての説明をもつと詳細なものとしていただきたかつたという事である。第二は、民法の解釋に關しては、相當にくわしく論ぜられており（三三―八頁）、かつその所説に對しては勿論賛成であるが、更に解釋學以外の民法學の研究方法に關しても説明していただければもつとよかつたと思う。第三に、本書が體系整序を第一義とされたためと、紙幅の都合もあることだし、やむを得ない事とは思うが、なおあまりに説明が簡單すぎる部分もあるようである。例えば失踪宣告の效力に關する規定をもつて、失踪に關する限りすべての法律關係についての、特別法とみる見解をとられるようであるが（七三―四頁）、その理由があきらかでなく、又かような見解にもとずいて、失踪宣告後再婚した當事者の双方若しくは一方が惡意なときは、失踪宣告の取消によつて再婚はその效力を失い、失踪者との婚姻關係が復活するものと解せられている（七三頁）、のであるがここに『再婚はその效力を失い』といわれるも、現實の問題として、どういう取扱をしたらよいのかは、これだけではわからないように思う。即ち婚姻解消の方式としては、親族法に規定されたものしかないわけであるが、この方式のどれを利用したらよいとされるのか、或いは、特別な方式を考えられるのか不明確である。

ともあれ、本書ぐらい、一貫した體系のもとに書かれている民法總論はめずらしいと思う。すでに相當程度の民法の智識を有せられる方々は、方法論的反省のために、又今民法を學習しつつある諸君は、勉學の目標を確立し、民法學或いは法律學全般に對する正しい認識をもつために、――實際、科學としての法律學はいかに在るべきか、というような事を抽象的に論じたものを讀むのもよいが、本書を讀むことによつて、それにも增して、法律學の正しい在り方を、具體的な説明のうちにはつきり把握することができるであろう――ぜひ本書を讀まれることをおすすめする次第である。（早稻田大學出版部刊　定價四五〇圓）

（富崎俊行）

米山桂三著

『社會調査――勞働・工場・漁村』

I

この小稿の目的は、最近出版された米山教授の「社會調査――勞働・工場・漁村」を紹介し、本書を中心として社會調査が社會學の領域でどのような學問的意義を持つかを考察することにある。

わが國においても、いわゆる「社會調査」なるものが一種の新しい流行として戰後の學界、言論界を風靡しているが、その場合、概して社會調査とよばれるものと社會學理論の關係が大まかに見過されている傾向が強い。強いていえば、實際に調査したものであるが故に、その調査結果がこれまでの勘や思索に頼つていた結果と比較してより科學的である、といつた單純な論理がしばしば用いられているといえるのである。勘や思索に頼つていたものを經驗的に實證的に體系化することは科學の第一歩ではあるけれども、めくら滅法